

# Libertad provisional por causas de justificación **UN ATENTADO AL ESTADO DE DERECHO**

*La dirigencia política venezolana se precia de haber conquistado para el país un ESTADO DE DERECHO. No cabe ninguna duda sobre la significación de la Constitución Nacional de 1961 en cuanto plasmación legal de muchos de los ideales perseguidos por la colectividad venezolana. Pero también es evidente que después de casi veinticinco años de su aprobación la aplicación de la Constitución por parte de los poderes públicos deja mucho que desear. Desde el punto de vista del sistema jurídico venezolano la Constitución de 1961 es prácticamente inaplicable por la existencia de grandes lagunas jurídicas, leyes sin dictar o sin reformar aunque hayan sido aprobadas en épocas en que no se reconocían principios y formulaciones presentes en nuestra actual Carta Magna. Una equitativa aplicación de la Constitución Nacional vigente sigue siendo una de las mayores aspiraciones de los ciudadanos venezolanos.*

*Algunas acciones de nuestros gobiernos democráticos crean preocupación más que esperanza de que la sociedad se rija por la Ley Fundamental. En Julio de 1982 el entonces Presidente del Congreso Nacional, Dr. Godofredo González,*

*remite a la Cámara de Diputados para su discusión y aprobación el proyecto de Ley sobre libertad provisional por causas de justificación destinada a favorecer a los funcionarios policiales que incurren en hechos penalmente punibles en ejercicio de su cargo, especialmente por el uso de sus armas. La discusión de ese proyecto ha sido casi clandestina para la ciudadanía. Porque puede ser aprobada en cualquier momento queremos llamar la atención de la opinión pública sobre sus graves implicaciones respecto de una mayor facilidad de los funcionarios policiales en usar y abusar de sus armas y autoridad y la mayor dificultad de que sean castigadas sus actuaciones fuera del marco de la Constitución, como cotidianamente encontramos sobre todo en las áreas marginadas de las grandes ciudades y frente a los campesinos pobres.*

*Presentamos, pues, un artículo del abogado Luis Gerardo Gabaldón, una entrevista al Dr. Miguel Santana Mujica y, en la sección de Documentos, el informe del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Central de Venezuela. (N. de la R.)*

## **1. CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY**

Luis Gerardo Gabaldón

El presente proyecto de Ley pretende ser una respuesta a la reiterada jurisprudencia de la Casación Penal, según la cual las causas de justificación no pueden ser evaluadas en la etapa sumarial para determinar que los hechos de autos no revisten carácter penal, declarándose así terminada la averiguación sumarial (art. 206, No. 1, Código de Enjuiciamiento Criminal). Y las razones reales que determinan este proyecto, y que se evidencian en la exposición de motivos, tienen que ver con el riesgo de una detención preventiva, por lo demás larga dentro del funcionamiento de nuestro proceso penal, para los agentes policiales que hicieren uso de sus armas en actos de servicio.

Desde este punto de vista, probablemente no se había visto en Venezuela un proyecto de Ley tan particularista, que no sólo pretende legislar para un grupo de personas, los agentes policiales, contraviniendo las reglas de la modernidad que, al menos desde la Revolu-

ción francesa, pautan que las leyes tienen efectos generales y se aplican indistintamente a todos los ciudadanos, sino que, además, se produce como un mecanismo para obviar una jurisprudencia que, por lo demás, es de discutible fundamentación jurídica real.

Pareciera tan grande el caos institucional en nuestro país, que, teniendo teóricamente las leyes mayor permanencia, y debiendo la jurisprudencia adecuarse, dentro de los parámetros generales de la Ley, a las variables condiciones sociales, se observa una judicatura estereotipada y formalista, a la que para no herir en su susceptibilidad no se cuestiona su criterio, tratando, por el contrario, de modificar la ley para dejarla presuntamente satisfecha. Sólo presuntamente, pues, claro está, la Corte no puede ignorar que con esta modificación legal, su criterio no sólo queda circunvalado "elegantemente"; sino que, es más, lo que pretendía ser un freno a la impunidad de algunos casos, ahora se convertirá en

impunidad real para la mayoría de ellos.

Pasaré ahora a explicar las razones jurídicas y de hecho que fundamentan la anterior argumentación.

Mediante sentencia del 10 de febrero de 1977, la Sala de Casación Penal estableció, analizando una decisión del Tribunal Superior que dio por terminada una averiguación sumarial, habiendo comprobado legítima defensa y por aplicación del art. 206 ord. 2 Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC), que "este tipo de decisiones dictadas en el sumario constituyen un pronunciamiento de fondo, sobre la valoración a la antijuridicidad que excede los límites de la competencia de los Tribunales Superiores" y que, de conformidad con el art. 42 del CEC, sólo mediante sentencia definitiva se podrían hacer las argumentaciones que permitiesen valorar las pruebas y establecer los hechos de autos. Es-

ta decisión ha sido reiterada el 23-1-1980, el 19-6-1981 y el 8-10-1981, para casos de legítima defensa, y el 12-6-81 para casos de estado de necesidad. Se entiende que los restantes casos de exclusión de la antijuridicidad, entre los que figuran el cumplimiento legítimo de una autoridad, oficio o cargo (art. 65 No. 1 C.P.), quedan englobados en el mismo supuesto: la decisión sobre la antijuridicidad de una conducta es materia del plenario; al Juez Instructor (y al de Instancia o Superior que conocen en reclamo, apelación o consulta) corresponde únicamente declarar si existe la materialidad de la acción que encuadre en una figura legal típica.

Detrás de esta argumentación se encuentra, sin duda, el criterio de que corresponde al Juez de Instrucción determinar de inicio si el hecho es típico, una vez demostrado lo cual procedería el auto de detención. Y detrás de este argumento se encuentra la doctrina del delito en la que tipicidad y antijuridicidad son elementos absolutamente independientes del delito cuya verificación corresponde a dos momentos procesales distintos.

Es claro que este es un razonamiento engañoso que desnaturaliza la esencia del delito como unidad, y en el que una distinción puramente metodológica-analítica se reifica y se pretende que produzca consecuencias jurídico materiales evidentemente contrarias a la naturaleza del ilícito penal. En efecto, si un hecho no es antijurídico, evidentemente no es delito: si no hay lesión jurídica, no puede haber ilícito, pues lo que aprueba el derecho está conforme con él. Las causas de justificación son hipótesis de actuación en las cuales desde el inicio la conducta es lícita, y resulta absurdo sostener que en presencia de una de ellas se pueda hablar de comprobación del cuerpo del delito. Habrá una comprobación de hechos materiales que aparentemente son delictivos, pero que en realidad no lo son. Sostener que las causas de justificación quitan a un hecho determinado su carácter delictivo una vez que ha nacido como tal es un contrasentido, e implica reconocer que lo prohibido es la regla y lo autorizado la excepción. No hay ningún elemento dentro del Código Penal o de la Constitución que permita sostener esta hipótesis. Por ello, si un Juez de Instrucción o de alzada, en el sumario, encuentra comprobados los supuestos de alguna causa de justificación, debe pronunciar que los hechos para los que se procedió, bien de oficio o por acusación, no revisten ca-

rácter penal, de conformidad con el art. 206, ord. 1o. del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Esto determina que la Corte Suprema de Justicia ha venido realizando, mediante su reiterada jurisprudencia, una metátesis al trasladar la distinción metodológica entre tipicidad y antijuridicidad al problema jurídico-procesal de determinar la existencia del hecho delictivo, y con ello ha creado un problema que ahora se pretende resolver con una Ley especial que no tiene razón alguna de ser.

## ¿UNA LEY DISCRIMINATORIA?

Veamos el diseño específico del Proyecto. El art. 1 hace extensivo el beneficio de libertad provisional bajo fianza a los casos de cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo y estado de necesidad, y el supuesto está dado por hechos contra la vida o integridad física de las personas. Aunque en la Exposición de Motivos, p. 3, se menciona que la situación es extensiva a los particulares, el elenco está concebido en beneficio de funcionarios públicos, particularmente miembros de cuerpos de seguridad, por el uso de las armas. En efecto, ¿por qué no se incluye el caso de legítima defensa, que es el más general y que cubriría a mayor número de personas? Esta situación es la más amplia, y no luce conforme a los principios de igualdad contemplados en la Constitución la discriminación de particulares, si lo que se quiere es, como se dice en la Exposición de Motivos, proteger a personas que, en general, al verse involucradas en situaciones de causas de justificación, se encuentran amenazadas por procesos penales que privan de la libertad.

La figura misma de la libertad provisional es ambigua. Dentro de las diversas legislaciones, incluida la nuestra, tal es un beneficio para afrontar un proceso penal sin privación de libertad. Pero según el art. 4 del Proyecto, si se encuentran méritos para formular cargos, se suspenderá tal beneficio, lo que indica que su verdadero efecto será el procurar una exención de responsabilidad desde el inicio del sumario, pero no por la vía de la motivación razonada de los resultados de actas procesales que llevarán a la exclusión de la comisión de un delito, sino por la insuficiencia preliminar de evidencias que, en los primeros momentos de la averiguación, permitan excluir la posibilidad de configuración de los supuestos de los numerales 1o. y 4o. del

art. 65 del Código Penal. Ahora bien, es bastante conocida la saturación de los tribunales en cuanto a procesamiento de casos, y un secreto escandaloso a voces que en nuestro país los procesos en los que se ha acordado la libertad bajo fianza terminan por prescribir, ya que comenzando por el Juez, nadie se ocupa de ellos. Este hace muy dudoso que con posterioridad al otorgamiento de tal beneficio se proceda a recabar mayor número de pruebas que conduzcan al final esclarecimiento de los casos, y a la eventual formulación de cargos por parte del fiscal.

Los considerandos anteriores no pretenden cuestionar la idea de la concesión de la libertad bajo fianza como regla y la detención como excepción, pero en condiciones que favorezcan a todos los indiciados por igual y de acuerdo al tipo de delito, y no con criterios discriminatorios en favor de los funcionarios policiales. Por otra parte, la apertura y extensión de este beneficio deben estar supeditados a una evaluación seria de los factores que intervienen para que los procesos penales en los que se aplica concluyan prescribiendo antes de dictarse sentencia definitiva de fondo. De otro modo, la ya debilitada imagen del Poder Judicial como laxo e ineficiente se acentuará, con perjuicio de la certeza jurídica y de la confianza que el ciudadano debe tener en su judicatura.

Todo esto plantea la conveniencia de afrontar los problemas y fallas del procedimiento penal con una visión integral y no exclusivamente normativa, antes que pretender resolver casos específicos con disposiciones discriminatorias que no hacen sino minar la confianza pública en el sistema jurídico del país.

## UNA LEY INCONVENIENTE

En conclusión, estimo que este proyecto es inconveniente: a) porque busca la vía legislativa para resolver un problema de interpretación resoluble dentro del marco de la legislación vigente con un criterio de racionalidad y confianza en los jueces en cuanto a sus decisiones, que, en definitiva, no puede sino fortalecer la imagen del poder judicial. Si se estima que existen jueces ligeros, inhábiles, corruptos, que se prestan a maniobras de lenidad y de impunidad, deben adoptarse las medidas para lograr que sean separados del poder judicial; b) porque establece un tratamiento discriminatorio hacia los ciudadanos que no son funcionarios policiales y que podrían verse involucrados en condiciones

similares, en contra de los principios de los art. 59, 61 y 121 de la Constitución; c) porque, en las condiciones actuales de funcionamiento del proceso penal en Venezuela, esta Ley implicará la impunidad efectiva de cualquier funcionario público o agente policial que utilice su arma con exceso o fuera de los supuestos planteados por el art. 282 del Código Penal, contribuyendo con ello, más aún, al deterioro de la confianza pública en los Tribunales como tutores de las libertades y garantías individuales.

Si, en lugar de ese proyecto, se revisan los criterios de la Corte Suprema sobre la decisión sobre la antijuridicidad en el sumario; si se facilita el que los Tribunales, independientemente de que el involucrado sea funcionario público o no, aprecien razonable y motivadamente cuándo existe una causa de justificación claramente manifiesta desde el inicio del proceso; y si se considera que, conforme al Código de Enjuiciamiento Criminal (art. 333 ord. 2) el fallo de un Juzgado Superior en el que se revoca un

auto de detención porque el hecho no reviste carácter punible es siempre recurrible en Casación, se podrá concluir que la Corte Suprema siempre podrá ejercer una función contralora de las decisiones judiciales insuficientemente fundadas o inmotivadas para no proseguir el juicio. Y no se establecerá, de hecho, una suerte de patente irrestricta para el uso de armas por parte de agentes de la fuerza pública, fomentando abusos de los que suficientes ocasiones han dejado testimonio.

## 2. UN PROYECTO DE LEY INNECESARIO

### Entrevista a Miguel Santana Mujica

— SIC: *¿Cómo catalogaría Ud. el proyecto de Ley sobre libertad condicional por causas de justificación?*

— M.S.M.: Existe un nivel de elaboración de leyes que se corresponden con el imperio de la falsedad y la mentira que nos rige como sistema. Esas leyes se elaboran en el "supersecreto", dado que no se pueden conocer los proyectos y sólo se sabe de su existencia por breves notas de prensa, hasta que son aprobadas. En esa forma de promover los proyectos se nota una profunda ingerencia de los sectores financieros que logran sacar leyes y decretos que favorecen sus intereses. Actualmente se sacará una reforma del Código de Procedimiento Civil donde la finalidad es aprobar una ejecución hipotecaria, vía de cobro y de ejecución prendaria, que dé terroríficas vías de apremio judicial contra los deudores de los sectores financieros, así como una reforma de la ley de alquileres, que lejos de corregir los defectos en la protección de los inquilinos trae un descarado aumento del costo en los alquileres. No sin colarse desde hace tiempo disposiciones y normativas que permitirán, en lo que parece se tiene en la planificación, una rígida aplicación de estados de emergencias, control y represión de explosiones sociales y aplicación de las doctrinas de la seguridad nacional.

En el último grupo está un proyecto que se presentó en época en la cual estaba cruda la represión política, un proyecto de ley que se denomina pomposamente "Proyecto de Libertad Condicional de Funcionarios", que establecerá un mecanismo a nivel policial y judicial para que los agentes de la policía sean mantenidos o puestos en libertad, cuando usando sus armas lesio-

nan o maten ciudadanos, o en su ejercicio incurran en allanamientos o detenciones arbitrarias o ilegales.

— SIC: *¿Cuál es el origen y la justificación de tal proyecto de Ley?*

— M.S.M.: Se justifica esa reforma en una pretendida doctrina jurisprudencial de que en la etapa instruccional no se puede declarar la legítima defensa y el estado de necesidad o la fuerza mayor, para eximir de responsabilidad a quien incurre en una conducta ilegítima bajo esas circunstancias. Esa tesis jurisprudencial existe por el criterio de una de las mentes más represivas que dirigen la justicia penal, pero realmente es un disparate jurídico. Basta sólo pensar que si una mujer es asaltada por tres malhechores que tratan de vejarla, si se defiende y lesiona y mata algunos, tiene que esperar todo el proceso para salir en libertad. No, la libertad es declarable de inmediato, a nivel de policía y juez de instrucción. Y ese caso es extensible a cualquier otro similar, incluyendo a las situaciones donde el funcionario público armado, usa de la misma para defenderse, en estado de necesidad o por fuerza mayor. Es pues un proyecto de ley innecesario, más cuando paralelamente se está estudiando una reforma del Código de Enjuiciamiento Criminal, donde deben estar las disposiciones al respecto. Pero es que no se obedece a una necesidad de mejorar nuestras leyes, sino que se está previendo una serie de situaciones donde la represión se va a aumentar y desatar, donde se quiere tener las manos libres de los equipos de la muerte.

— SIC: *¿Cuál sería la principal objeción que Ud. haría al proyecto de Ley presentado?*

— M.S.M.: El proyecto presentado,

al establecer esa distinción crea una desigualdad que ataca el principio constitucional de la igualdad y ataca directamente la garantía a la vida, porque se desatará un apoyo irresponsable a la acción diaria de los "gatillos alegres", como se han denominado en nuestro medio. Una vez me tocó trabajar en una estadística que llevó a comprobar que en seis meses la policía había matado un ciudadano diariamente por acción de balas accidentales, disparos al aire, muerte de las mesoneras y otras situaciones propias. En esa oportunidad recuerdo que inclusive se eliminó aquellos casos de implicaciones políticas.

Se podría repetir aquí la anécdota de un amigo que designado gobernador no tenía dónde colocar a diez compañeros de partido, que habían ayudado en la campaña y decidió designarlos policías y a la semana, seis de ellos habían ido a su pueblo de origen y habían matado a sus enemigos... Nuestra realidad es propia y dura en ese sentido; sin embargo aquí se entregan poderosas y peligrosas armas a manos que no están preparadas mental y físicamente para manejarlas adecuadamente. En este mes de abril de 1985, creo por lo que he leído en la prensa, los gatillos alegres han cobrado, algunos suicidándose a sí mismo, más vida o por lo menos equivalentes a las muertes que se producen por el aumento del consumo de ron que se ha dado en el país.

